

A. I. N° - 017484.0013/08-6
AUTUADO - LEMOSPASSOS ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.
AUTUANTE - JOSE HENRIQUE SANTOS ABOBREIRA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09. 09. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0296-01/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ficou demonstrado que, além da falta de assinatura do Auto de Infração e dos demonstrativos pelo autuante, as mercadorias estavam estocadas em estabelecimento do adquirente, ainda não regularizado pela SEFAZ, e não em trânsito como consta da imputação. O autuado não era o transportador das mercadorias, conforme indica o enquadramento legal, bem como as mercadorias estavam acompanhadas, e não desacompanhadas de notas fiscais. As notas encontradas contavam o autuado como destinatário em outro endereço, distinto do que foi encontrado as mercadorias estocadas. Caracterizado insegurança na determinação da infração e do infrator, o que resultou na nulidade da infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11.02.2008, traz a exigência do ICMS no valor R\$ 7.637,23, acrescido da multa de 100%, imputando ao autuado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta na descrição dos fatos que o autuante procedeu a apreensão das mercadorias constantes da relação anexa e respectivo demonstrativo de estoque fornecidos pelo proprietário, bem como as referidas mercadorias foram encontradas no estabelecimento situado à Av. Antonio Carlos Magalhães, nº 1631-D, Bairro Pequi-Eunápolis-Ba, desacompanhada de documentação fiscal. Consta ainda, que foram apreendidas notas fiscais destinadas à empresa autuada, localizada na Rod. BA-275, s/n –Povoado de Barrolândia-Belmonte-Bahia.

O autuado, à fl. 27 a 36, apresenta defesa, alegando que o autuante verificou no estoque da impugnante, (situada em Eunápolis), mercadorias acobertadas por notas fiscais destinadas à Belmonte, razão pela qual concluiu que as mercadorias estariam “desacompanhadas” de documento fiscal, aplicando a multa prevista no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, cumulado com o art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Explica que a impugnante fora transferida do endereço (Rod. BA-275, s/n, Pov de Barrolândia, Belmonte/BA), endereço que consta nas notas fiscais de entrada apresentadas ao auditor, para o endereço Av. Antonio Carlos Magalhães, 1631-D, Bairro Pequi, Eunápolis/BA (endereço que consta no cadastro da SEFAZ. Junta documentação da Inscrição Estadual e da Receita Federal, para comprovar suas alegações.

Afirma que não existem as duas empresas, uma em Belmonte e uma em Eunápolis, como quis crer o autuante, e consigna que se trata da mesma empresa, apenas alterou o seu endereço de Belmonte

para Eunápolis, (junta a defesa alteração contratual registrada na JUCEB em 28.12.2007). Conclui, dessa forma, que as mercadorias analisadas no estoque da impugnante estavam, à época da autuação, regularmente acompanhadas do documentário fiscal, informando, ainda, que os citados documentos fiscais mantinham o seu endereço antigo.

O impugnante considera inaplicável o art. 39, inc. I, alínea “d”, referente ao “transportador”, bem como considera que o art. 42, inc. IV, alínea “a”, da lei, menciona “mercadoria desacompanhada” (o que o toma inaplicável ao caso), ou acompanhada de documentação inidônea, o que também reputa como inaplicável, pois entende que o documento apreendido não pode ser considerado “imprestável”, bastando uma simples carta de correção do fornecedor.

Aduzindo a nulidade do auto de infração, infere que o mesmo não contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator, bem como ilegitimidade passiva, hipótese que a impugnante afirma existir no presente caso.

Alega que, no enquadramento legal da multa aplicada, aponta o autuante como infringido o art. 39, inc. I, alínea “d”, do RICMS, entretanto, considera que o cometimento da infração, consignada no citado artigo, só deve ser imputado à empresa transportadora de cargas, devendo esta, e não o destinatário das mercadorias, ser sancionada pelo ilícito fiscal. Para reforçar suas alegações, aponta entendimento da Câmara Superior do Sergipe (acórdão, 050/2003), afirmando ainda que o citado acórdão se baseou no art. 124 do CTN, bem como no princípio da legalidade.

Ressalta que o fato concreto refere-se exclusivamente ao transportador, entendendo ele que, pelo princípio da legalidade, o estabelecimento destinatário se afigura parte ilegítima, considerando que, desta forma, haveria de se declarar a nulidade do auto de infração, com fulcro no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Ressalta ainda que o art. 42, inc. IV, alínea “a”, da Lei 7.014/96, que também fundamenta a infração, prescreve a aplicação da multa de 100% do imposto quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Assevera que não se trata de ausência de documento fiscal, pois o autuante, confessadamente, recebeu as notas fiscais que acobertaram a operação, ressaltando que o endereço constante do documento não era aquele em que se encontravam as mercadorias, motivo pelo qual considera inaplicável a primeira parte do art. 42, inc. IV, alínea “a”.

Alega que o caso também não é de documento inidôneo, pois entende que o art. 44, II, da mesma Lei (7.014/96), traz considerações do que seria documento inidôneo, entendendo que os documentos apresentados à fiscalização não podem ser enquadrados nestas hipóteses.

Argumenta que o mero erro de indicação do endereço não configura a inidoneidade do documento, até porque, defende que poderia ser corrigido pelo fornecedor, por mera “carta de correção”, procedimento que é largamente utilizado.

Conclui sua defesa requerendo o cancelamento do auto de infração, ao considerar inexistente o embasamento legal para o lançamento da infração, bem como pela ausência de provas contundentes capazes de comprovar a sonegação fiscal apontada.

Afirma ainda que há uma contradição entre os fatos e a capitulação da infração, já que, o auditor indica como infração cometida o transporte de mercadorias sem documento fiscal, mas, ao descrever os fatos, afirma que as mercadorias encontravam-se no estoque da impugnante, considerando o impugnante que, tal fato, colabora para a insegurança do lançamento..

Defende a improcedência da autuação, relembra que as NF’s entregues ao fisco se reportavam ao seu endereço antigo, que a alteração contratual da empresa fora devidamente registrada na JUCEB e que a modificação do endereço fora devidamente notifica a SEFAZ, motivos pelos quais entende que não

houve inidoneidade de documento, ou ainda de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Entende inaplicável a multa já que a constatação do fisco se resumiu apenas em constatar que mercadorias encontradas no estoque da impugnante estavam acobertadas por notas fiscais destinadas ao seu antigo endereço.

Consigna que, caso o CONSEF entenda necessário, a impugnante poderia providenciar a elaboração de “cartas de correção” das notas fiscais, para que fosse aposto o seu endereço atualizado, ainda mais porque as mercadorias analisadas pela fiscalização não teriam sido adquiridas de terceiros, mas sim transferidas, de uma outra filial da própria impugnante.

A impugnante conclui sua defesa requerendo a declaração de nulidade ou improcedência do auto de infração.

O auditor fiscal designado, às fls. 54 a 56, apresenta sua informação fiscal, afirmando que, dos argumentos apresentados, apenas dois devem ser respondidos prioritariamente, sendo eles, a ilegitimidade passiva e o fato da empresa ter mudado de endereço, acrescido das alegações de que havia notas fiscais para dar suporte às mercadorias encontradas no estabelecimento da empresa, embora em local diferente do indicado no cadastro dos contribuintes da SEFAZ, e a pretendida nulidade prevista no artigo 18, Inciso IV, do RPAF, em função, principalmente, de ter havido erro na identificação do sujeito passivo é devida a um enquadramento inadequado e nada mais.

O Auditor Fiscal designado, informa que o autuante considerou infringido o artigo 39, Inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA, e cometeu dois erros: identificou o transportador como responsável e considerou que a mercadoria estava em trânsito. Não obstante da descrição dos fatos, a situação ficou bem delineada, não gerando qualquer dificuldade de compreensão, o que nos permite apelar para a verdade material e informalismo previstos no artigo 2º do RPAF, porquanto o fato narrado teria ficado claro, havendo apenas erro no enquadramento; considerando ele que isto não prejudica a ação fiscal realizada, pois nela o contribuinte está corretamente identificado. Desta forma, considera ultrapassada a preliminar de nulidade argüida pela defesa.

Sobre o argumento de mudança de endereço, regularizada pela SEFAZ, o Auditor designado se manifesta afirmando que o autuado, apesar de ter observado o disposto no artigo 161, Inciso I, do RICMS/BA, pelos documentos acostados aos autos, não aguardou o deferimento de seu pedido de mudança de endereço, ou ao menos sua regularização no sistema da SEFAZ, ensejando a contestada ação fiscal. O Auditor designado esclarece que lhe foram apresentadas as notas fiscais potencialmente relativas às mercadorias objeto da cobrança, mas que não foram aceitas por nelas constarem endereço diferente daquele em que estavam fisicamente.

Concluiu a informação fiscal, afirmando entender que a ação fiscal deveria ter sido conduzida num sentido mais material e menos formal, procedendo ao quantitativo com os documentos apresentados e reclamando a diferença caso houvesse. Também, poderia ter sido aplicada a multa formal prevista no artigo 42, Inciso XXII, da lei 7.014/96.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência do ICMS em razão de o sujeito passivo efetuar o transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

No campo descrição dos fatos o autuante explica que procedeu a apreensão das mercadorias constantes da relação anexa e respectivo demonstrativo de estoque, fornecidos pelo proprietário, bem como as referidas mercadorias encontradas no estabelecimento situado à Av. Antonio Carlos Magalhães, nº 1631-D, Bairro Pequi-Eunápolis-Ba, estavam desacompanhada de documentação fiscal. Consta ainda, que foram apreendidas notas fiscais destinadas à empresa autuada, localizada em outro endereço, na Rod. BA-275, s/n –Pov. De Barrolândia-Belmonte-Bahia.

Cabe, antes da análise meritória, enfrentar as alegações de vícios pertinentes ao devido processo legal, argüidas pelo impugnante. Pertine consignar, preliminarmente, que o presente Auto de Infração e os demonstrativos de débitos, que relacionam as mercadorias e apura o montante do imposto devido, não estão assinados pelo autuante. Esse fato, por si só, se não saneados, com reabertura do prazo de defesa, já ensejaria a nulidade do presente lançamento.

Ocorre que outros vícios maculam irremediavelmente o presente lançamento, pois, apesar de indicar na “descrição dos fatos” que as mercadorias foram encontradas no estabelecimento situado à Av. Antonio Carlos Magalhães, acima descrito, acompanhada de notas fiscais destinadas à empresa autuada, localizada na Rod. BA-275, s/n – Povoado de Barrolândia-Belmonte-Bahia, a infração está tipificada como “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal”, atribuindo ao autuado a condição de transportador responsável solidário, na forma do art. 39, I, “d” do RICMS/BA.

Aqui ficam explícitas as contradições na descrição dos fatos, na imputação e enquadramento legal, pois se as mercadorias estavam em estoque no estabelecimento do adquirente, ainda não regularizado pela SEFAZ, conforme ficou demonstrado, não estavam, portanto, sendo transportadas. Se não estavam sendo transportadas, não há como atribuir ao autuado a sujeição passiva dessa relação jurídico-tributária, na condição de responsável solidário, nos termos do art. 39, I, “d” do RICMS/BA, pois esse nem mesmo era o transportador. Por outro lado, as mercadorias não estavam desacompanhadas de notas fiscais e sim acompanhadas, não se sabe se em sua totalidade, das notas fiscais que constam o endereço anterior do autuado, pois o próprio autuante, no dizer do Auditor designado, afirma que as notas fiscais, “potencialmente”, podem se referir às mercadorias, alvo da exigência tributária.

Diante dos vícios, acima elencados: a falta de assinatura do autuante no Auto de Infração, bem como dos demonstrativos, que dele fazem parte; as suscitadas divergências entre os fatos narrados, a imputação e o enquadramento legal, resultam em insegurança na determinação da infração e do infrator. Assim, considero nulo o presente lançamento de ofício com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, “*in verbis*”:

“**Art. 18.** São nulos:

....

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”

Diante do acima alinhado, ponderando que o presente lançamento de ofício, não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, voto pela nulidade do Auto de Infração. Recomendo à autoridade fiscal, responsável pela Inspetoria de origem do autuado, a renovação da ação fiscal, desta feita, a salvo das falhas acima indicadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **017484.0013/08-6**, lavrado contra **LEMOSPASSOS ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, recomendando-se à autoridade fiscal, responsável pela Inspetoria de origem do autuado, a renovação da ação fiscal, desta feita, a salvo das falhas acima indicadas.

Sala das Sessões CONSEF, 27 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR